

# 劳务派遣无序发展“架空”劳动合同法

劳务派遣的现状,既规避了签订无固定期限劳动合同的义务,又规避了社会保险责任。动摇了原本稳定的劳动用工关系,其“临时性、辅助性、替代性”功能逐渐弱化,大有取代正常劳动关系的趋势

本报记者 张伟杰

## 进京打工“东家”却是“老乡”

人到了北京,工作地点北京,发工资的“东家”也是北京的公司,吴梦云理所当然地认为自己成为了北京劳动大军中的一员。可事实上的“东家”竟然是河北“老乡”。

8月3日,不再当电梯司机的吴梦云又来到北京市西城区法律援助中心。这是第几次来,吴梦云已记不太清楚。

开了5年电梯,几乎没有休息日,拿着北京市最低工资标准的收入,没有社保,无暇照顾的儿子长期与奶奶生活在老家……这是河北衡水农民吴梦云对自己进京打工5年的描述。

不堪忍受超负荷劳动和超低工资待遇,吴梦云和两个同事选择了离开,并到劳动争议仲裁机构申请了仲裁,向“东家”讨要加班费及社会保险。

西城区法律援助中心的郭兴昌律师为

吴梦云等人提供了法律援助。

郭律师说,“这个案件涉及到劳务派遣,用人单位是北京的一家电梯公司,但用人单位有两家,还都在河北省不同的县。目前,河北的公司根本联系不上。”

工作地点在北京,发工资的“东家”也是北京的公司,吴梦云理所当然地认为自己成为了北京劳动大军中的一员。

可事实出乎吴梦云的意料:她的“东家”竟然是河北“老乡”,而且还是不同的两家,分别位于河北省馆陶县和深平县。

吴梦云说,她所在的电梯公司至少有好几百名跟她一样的劳务派遣工分布在北京各个地方当电梯司机。

“现在劳动者维权更难了。”郭兴昌发现一些用人单位采用的劳务派遣让原本并不复杂的劳动关系变得“扑朔迷离”。

“对劳动者而言,劳务派遣使得二元劳动关系变成了三方之间的关系,让劳动关系更加复杂。”黄乐平说,“劳务派遣尤其是逆向劳务派遣,劳动者的服务处所、工资水平、管理关系等并没有发生任何的改变,而劳动关系却在悄然之间发生了变化。”

长期从事劳动法律援助与研究的黄乐平对这个问题的看法一针见血:“这一变化最直接的影响,就是劳动者的连续工龄中断,劳动者无法享受要求签订无固定期限劳动合同的权利,同时,客观上造成劳动者社会保险关系的变化。在增加维权成本方面,劳务派遣行为无疑对劳动者的影响是巨大的,比如,用人单位使用异地的劳务派遣公司,那么,一旦发生劳动争议,在管辖方面就存在问题,最后的执行更是困难重重。”

经常办理劳务派遣引发的劳动争议案件让郭兴昌对常见的劳务派遣手段“见怪不怪”,能够通过以往积累的经验帮助劳动者维

我国劳动合同法规定,劳务派遣一般在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。然而,不少企业却大规模、长期使用派遣工。

一家北京知名食品企业人力资源部工作人员林小姐向记者透露,该企业70%以上的劳动者都是被派遣员工,从销售员、导购员、行政管理人都有。从岗位分布和工作年限来看,早已突破“临时性、辅助性、替代性”的规定。

总工会法律部部长刘继胜表示,劳务派遣的无序发展状态,对劳动合同法实施造成了冲击,损害了职工就业稳定、同工同酬等权利。

黄乐平认为,由于法律规定的完善,劳务派遣在我国的发展正在走向异化,其在一定程度上破坏了原本稳定的劳动用工关系,其“临时性、辅助性、替代性”功能逐渐弱化,有代替正常劳动关系的趋势。他说:“劳务派遣的异化,加剧了劳资双方之间的矛盾,抑制

## 被诉单位不断“改变策略”

停车公司成了被告后,马上改变策略:不再发放工牌,收取停车员的押金也不再发给押金条,甚至让停车员直接与公司签订承包合同,意图将双方的关系直接变成承包关系。

一些变化让他忧心忡忡。种种迹象显示,一些被劳动者起诉过的单位正在不断变换手段意图进一步规避法律。

“那些有‘战斗经验’的单位,在败诉后往往马上改变策略。”郭律师介绍了一起他正在办理的案件:该案由郭律师代理,但案件被告——北京一家大型停车公司,却拥有近2000名劳务派遣工。这家公司在劳动合同法实施前,突击让劳动者签订了空白劳动合同,在劳动者不知情的情况下,将他们“转变”成一家劳务派遣公司的员工。

岗位没变、工资照发,劳动者对自己身份的变化丝毫没有察觉。“以前停车员不论如何还能提供一些相关证据。现在基本上找不到与停车公司有过的劳动关系任何证据了。”郭兴昌说。

## 法律模糊规定亟须明确

劳务派遣的无序发展状态,对劳动合同法实施造成了冲击,损害了职工就业稳定、同工同酬等权利。

劳动者的劳动积极性和创造性,不利于经济的长远发展和社会关系的和谐稳定。”

黄乐平说,用人单位实行劳务派遣的主要目的,一是避免签订无固定期限劳动合同的义务,二是避免社会保险责任。“因此,改善劳务派遣,需要从解决这两个问题方面着手。”

他说,从国外及我国台湾地区的劳动法律制度来看,实行无固定期限劳动关系是常态,而我国大陆地区的一些企业恰好相反,视无固定期限劳动关系为洪水猛兽,对于劳动力的使用,倾向于选择劳动力的黄金时段,把老职工视为企业的包袱,这对于培养劳动者

的忠诚度和责任心非常不利。劳务派遣领域的模糊不清,也造成了劳务派遣的泛滥,根治劳务派遣的问题必须从根子上入手,在立法上明确“临时性、辅助性、替代性”的规定,对于不符合劳务派遣要求的非法派遣行为,加大处罚力度。

刘继胜则呼吁立法机关尽快出台《劳务派遣条例》,对劳务派遣用工作出详细、明确,具有可操作性的规定,规范劳务派遣劳动关系。与此同时,刘部长还建议,加强劳动法律监督检查,要求企业严格按照法律规定的“三性”使用劳务派遣用工。

## 记者手记——

劳务派遣在劳动关系领域是个不老不过的话题了,可使用这一形式的“用人单位”却在不断变换花样,为劳务派遣“更新血液”。每一种花样的变化,常常意味着更多劳动者权益被侵犯。

我不想文章中一一罗列采访到的那些“新手段”,因为我知道这极有可能不仅不能给劳动者带来好处,反而是让某些单位知道了更多让劳动者“吃亏”而又不违反现行法律的方法。

但不把问题说透,或许无法让有关部门了解这个问题的严重性,也无法告诉劳动者应该如何更好地面对那些用人单位的伎俩。

因此,我只能选择在能把问题说明的前提下,尽量少说。

本来劳务派遣应该遵守“临时性、替代性、辅助性”的“三性”要求,可现实却是一

些用人单位的劳务派遣工,一“临时”就是好几年,一“替代”就代替了单位里大多数的工作岗位,一“辅助”就是成百上千人。而“同工同酬”更因缺乏法律标准成了一项劳务派遣工们的“美好愿景”。

在百度的“劳务派遣”贴吧内,有网友在“晒”国企中实施劳务派遣的行业,有网友则打发着自己的愤怒:

干相同的工作,正式工一年七八万,我们才一两万。我们没有奖金,没有住房公积金,没有年终奖,甚至工作服都没有。

劳务派遣是牛马出租公司,牛马出的是血汗,可得到的是把青草而已……强烈呼吁废除劳务派遣……

一位专门从事农民工法律援助工作的律师说:除了避免签订无固定期限劳动合同、降低用工成本外,劳务派遣几乎可以规避一切劳动合同法的规定。实践中大量的劳务派遣公司都是“皮包公司”,没有办公

地点,没有任何资产,没有工作人员,一旦被诉,“摸腿就跑”。要么根本就无法起诉该公司,要么是无法执行法院判决。

现在,很多法律援助律师的一个大烦恼是:为劳动者打官司找不到用人单位。错综复杂的用人单位、用工单位之间要么互相推诿,要么根本就找不到。

吴梦云的案件法院已经受理,但是,她的用人单位早已“人去楼空”,根本无人接收法院传票。

吴梦云说,他们三人是跟公司打官司的“独一份”,更多的人选择了忍气吞声。

正如那些隐忍的吴梦云同事们一样,在庞大的劳务派遣队伍中,更多的人为了谋生在默默地忍受并怨恨着劳务派遣的不公。

忍受不代表风平浪静,而意味着劳动关系并不和谐。

在劳务派遣已经暴露出诸多弊端的当下,有关部门或许不能再拖把把它拉回劳动合同法原先预设“轨道”的时间。

## 助你维权

我该在哪里起诉用人单位?

我所在的公司规模比较大,总部在北京,很多省都设有分公司。进入公司后,我一直在北京总部工作,合同也是跟总公司签的。今年年初,公司突然将我派往外地工作。我本来就不情愿离开北京,没想到公司还降低了我的薪酬待遇,理由是我现在工作地的经济水平低于北京。我认为公司的这一做法损害了我的权益,打算起诉公司。因为我的家现在在北京,因此想到那里打官司。

请问,我能在北京起诉公司吗? 读者:黄东



“我该到哪里打官司?” 漫画 李法明

黄东: 从你描述的情况看,你可以在北京起诉用人单位。

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第8条规定:劳动争议案件由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。劳动合同履行地不明确的,由用人单位所在地的基层人民法院管辖。

你的总部设在北京,一般来说北京应该是上述规定中的“用人单位所在地”;与此同时,由于公司今年把你派往外地由此产生了争议,该地应属于上述规定中的“劳动合同履行地”。因此,你可以选择在北京或者你被派往的那个地方的基层法院提起诉讼。

值得注意的是,我国《劳动争议调解仲裁法》第5条规定:发生劳动争议,当事人不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的,可以向调解组织申请调解;不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的,可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁;对仲裁裁决不服的,除本法另有规定的外,可以向人民法院提起诉讼。由此可见,你与用人单位发生劳动争议,应该先向劳动争议仲裁机构申请仲裁,如果对裁决不服,可以向法院提起诉讼。

(李林)

## 我该如何证明劳动关系?

我在一家国企上班20年了,从来没签过劳动合同。现在我和单位出了点矛盾,我就到劳动局投诉,但劳动局让我先证明我和企业之间的劳动关系。请问,我怎样才能证明与企业之间的劳动关系呢? 读者:刘玉柱

刘玉柱: 原劳动部《关于确立劳动关系有关事项的通知》对此问题有明确规定:用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同,但同时具备下列情形的,劳动关系成立。(一)用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格;(二)用人单位依法制定的各项规章制度适用于劳动者,劳动者受用人单位的劳动管理,从事用人单位安排的有报酬的劳动;(三)劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

用人单位未与劳动者签订劳动合同,认定双方存在劳动关系时可参照下列凭证:(一)工资支付凭证或记录(职工工资发放花名册)、缴纳各项社会保险费的记录;(二)用人单位向劳动者发放的“工作证”、“服务证”等能够证明身份的证件;(三)劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”、“报名表”等招用记录;(四)考勤记录;(五)其他劳动者的证言等。你依据该通知准备相应证据即可证明你与单位的劳动关系。(金宏伟)

## 我的情况属于职业病吗?

我在冷库工作,得了风湿性关节炎。每到换季或者是下雨的时候,关节疼得厉害,有时走路都不太方便。我认为这是因为工作得的病,单位应该给我职业病的相关待遇,但单位就是不给我,还说我这不属于职业病范围。

请问,这种情况下该怎么办? 读者:王娟

王娟: 我国劳动法律法规对什么是职业病进行了明确的目录式列举,只有被明确列举的病症才有可能被认定为职业病。

经过查询,风湿性关节炎并不在职业病目录之中,所以你的情况无法申请认定职业病。建议你首先检查职业病目录,了解自己的要求是否具备法律依据。(于静)

## 北京市顺义区法院调研发现

# 重型货车交通事故伤亡重索赔难

朱建娜 杨秀芝

顺义地处北京郊区,辖区内有多条连接外省的高速公路,外地重型货车在辖区内活动频繁,事故发生率较高。顺义区法院受理的京外重型货车交通事故案件已成为该院所有交通事故案件中伤亡重索赔难的典型。顺义区法院于8月初对此类案件进行了专门调研。调研显示,自2008年至今,该院共受理此类案件近90起,占道路交通事故损害赔偿案件总数的7%左右,而该类案件的诉讼标的额则占全部交通事故赔偿案件诉讼标的额的15%。

受害人获赔的希望渺茫

调研发现此类案件具有以下特点: 事故损害后果严重。重型货车车体庞大,操作灵活性不够,一旦发生交通事故,往往造成对方人员伤亡、财产毁损。因此,此类损害赔偿案件的标的额非常大,并时常伴有对司机的刑事责任追究。

超载疲劳驾驶现象严重。在此类案件中,除空车返程的货车外,所有载货的货车均有严重的超载行为。此外,由于是长途货运,货车司机大多处于疲劳驾驶的状态。上述不良状况则是导致事故发生的重要原因。

## 因官释法

北京市高级人民法院 协办 网址: http://bjgy.chinacourt.org/

送达成功的可能性很小。

三是赔偿标准提高与保险限额相对不足。目前的人身损害赔偿标准每年都在上升,以2009年的标准为例,交强险的死亡伤残赔偿限额仅与一名城镇居民九级伤残的伤残赔偿金基本持平。在交强险赔偿数额固定且偏低、商业险并不强制的情况下,受害者通过保险能弥补的损失比重越来越大。

法官建议——

提高交强险赔偿额

针对以上情况,法官提出以下建议: 完善交强险运作模式。建议提高交强险赔偿限额,或者区分车辆种类投保不同额度交强险,敦促重型货车运营者投保高额商业险。

从细节处完善送达环节。多与被告方进行电话沟通,争取其主动应诉。对于应诉当事人,要求其填写当事人准确送达地址确认书,确保后续审判程序顺利进行。对于邮寄送达的邮件,在封面处粘贴注意事项,提示快递员在投递时留下签收人的基本信息,包括姓名、身份证号、与被送达人关系等内容,提高邮寄送达成功率。

集中精力提高保全力度。承办法官收到保全申请后应及时处理,如符合法律规定,应在最短的时间内作出相应的保全措施,以确保申请人的合理损失得到最大程度赔付。

积极调查商业险保单状况,便利案件执行。承办法官在受理案件后,应积极采取询问被告、调取交通卷宗等方式查询事故车辆的商业险保单。在案件进入执行程序后,如果被告方无力赔偿,执行法官可以通过商业险保单对承保的保险公司发出协助执行通知,使受害方能够尽快获赔。



## 福州警方摧毁一特大入室盗窃团伙

8月11日,失主(左)在认领被盜物品。当日,福州市公安局举行新闻发布会暨赃物发放仪式,向市民通报近期以来打击盜窃团伙所取得的成果,并公开向失主发放被盜物品。

8月6日,福州市台江警方在仓山区首山路附近成功摧毁一特大入室盜窃团伙,抓获4名盜窃嫌疑人,并缴獲項鍊、金飾、手鐲、汽車等價值40多萬元的贓物。 新华社记者 張國俊 攝

## 抚顺:百名便衣警察专打灾后侵权

本报讯(记者郑耀辉)从8月10日至10月7日,抚顺市公安局将有100名便衣警察深入到全市各商场、受灾地区,开展为期两个月的打击多发性侵财犯罪专项行动,以确保该市遭受水灾后治安的稳定。

据了解,7月31日以来,抚顺地区连遭强降雨,一些设施和人民财产遭受损毁。然而人们在抗洪抢险救灾的同时,一些不法分子伺机搞破坏,灾后侵权的案件时有发生。为了打击罪犯,抚顺市公安局在此次专项行动期间,出动100名便衣警察在全市各大商场、超市、公交线路及三县灾情严重的乡镇、村屯为重点,重点打击扒窃等现行犯罪。便衣警察的主要任务是对受灾群众被转移安置后留下的空